

Rabobank kan zich niet vinden in het oordeel van het hof en legt de zaak voor aan de Hoge Raad.

In navolging van A-G Rank-Berenschot stelt de Hoge Raad de bank in het gelijk. De Hoge Raad begint zijn arrest met een wetshistorische uitleg van de overdracht onder eigendomsvoorbehoud ex artikelen 3:90-3:92 BW (r.o. 4.2.2). Volgens de Hoge Raad heeft de wetgever, ter zake van een dergelijke overdracht, een systeem voor ogen gestaan waarin deze overdracht ('behoudens afwijkend beding') wordt aangemerkt als een overdracht onder opschortende voorwaarde, waarbij (r.o. 4.2.2):

'(...) de levering van de desbetreffende roerende zaken is voltooid op het moment dat de zaken in de macht van de verkrijger zijn gebracht, met als gevolg dat de verkrijger een "terstond ingaand eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde", respectievelijk "voorwaardelijk eigendomsrecht" verkrijgt.'

Dit 'door de wetgever beoogde systeem' brengt mee dat de verkrijger onder eigendomsvoorbehoud als bedoeld in artikel 3:92 lid 1 BW uit hoofde van de voltooide levering een positie verkrijgt waarin de uitgroei tot een onvoorwaardelijk eigendomsrecht *uitsluitend* nog afhankelijk is van de vervulling van de opschortende voorwaarde. De vervulling van deze voorwaarde kan bewerkstelligd worden door voldoening van de vordering (r.o. 4.2.3). Zolang voornoemde voorwaarde evenwel niet vervuld is (r.o. 4.2.3):

'(...) zijn zowel de vervreemder als de verkrijger voorwaardelijk eigenaar, de vervreemder onder ontbindende voorwaarde en de verkrijger onder opschortende voorwaarde, en is hun beider beschikkingsbevoegdheid ten aanzien van de desbetreffende zaken dienovereenkomstig beperkt.'

In tegenstelling tot de visie van het hof, kan volgens de Hoge Raad aldus wél gelijktijdig sprake zijn van twee eigenaren van één zaak. Slechts de (opschortende dan wel ontbindende) voorwaarde begrenst de beschikkingsbevoegdheid van de twee eigenaren ten aanzien van de zaak. Voorts kan de verkrijger onder eigendomsvoorbehoud zijn voorwaardelijk eigendomsrecht dan ook 'slechts' onder diezelfde voorwaarde vervreemden of bezwaren (art. 3:84 lid 4 BW), op de wijze voorzien voor de levering, respectievelijk bezwaring, van de zaken zelf. Met het oog op de onderhavige zaak voegt de Hoge Raad nog het volgende toe (r.o. 4.2.3):

'Wordt een pandrecht – overeenkomstig het bepaalde in art. 3:236 lid 1 of art. 3:237 lid 1 BW – op het voorwaardelijk eigendomsrecht gevestigd, dan ontstaat met voltooiing van de vestigingshandeling een onvoorwaardelijk pandrecht op het voorwaardelijk eigendomsrecht.'

In het verlengde hiervan overweegt de Hoge Raad dat een later faillissement van de schuldenaar (in casu: Revadap) aan dit onvoorwaardelijke pandrecht niet in de weg staat. Immers is de 'levering' (vestiging) reeds voltooid voordat het faillissement intreedt (r.o. 4.2.5). Daarnaast leidt het voldoen van het restant van de vordering, na het intreden van het faillissement, 'van rechtswege' tot het uitgroeien van het pandrecht tot een pandrecht op de 'volle' eigendom van de betreffende zaken (r.o. 4.2.5). Artikel 35 lid 1 en lid 2 Fw mist in een zodanig geval dan ook toepassing.

Geconcludeerd kan aldus worden dat Rabobank op grond van de toepasselijke algemene voorwaarden voor verpanding reeds vóór het faillissement van Revadap een onvoorwaardelijk pandrecht heeft verkregen dat zich uitstrekt tot het voorwaardelijk eigendomsrecht van Revadap op het teeltsysteem (r.o. 4.3). Dit pandrecht is uitgegroeid tot een pandrecht op de 'volle' eigendom van dat teeltsysteem door voldoening van de restantvordering door Rabobank aan Meteor. De Hoge Raad vernietigt de uitspraken van het hof en de rechtbank. Hij doet de zaak zelf af door de vorderingen van de curator af te wijzen en hem te veroordelen in de kosten van de procedure.

## Literatuur

- J. Broese van Groenou, 'Het toestemmingsvereiste bij erfpachtverhoudingen', *WPNR* 2016/7106, p. 343-355.
- M.M.G.B. van Drunen, 'Wie is eigenaar van een tweemaal geregistreerde kabel of leiding?', *WPNR* 2016/7109, p. 422-424.
- R.J.P. Ferwerda, 'Herverpanding en verpanding van een gesecureerde vordering', *MvV* 2016, p. 91-96.
- K.J. Krzemiński, 'De faillissementsbestendigheid van het overwaardearrangement', *MvV* 2016, p. 120-124.
- H.K. Nijkamp, 'Reactie', *WPNR* 2016/7103, p. 295-302.
- P.J. van der Plank, 'Is het mogelijk art. 3:4 BW standdelen te verzelfstandigen door middel van het vestigen van een recht van opstal?', *WPNR* 2016/7108, p. 399-403.
- A.H.J. Pleysier, 'Wat gebeurt er als een erfpachter een belendend stuk grond in gebruik neemt? Vervolg', *JBN* 2016/20.
- J.C. van Straaten, 'Tenietgaan van beperkte rechten door afstand of vermenging: hoe schijn kan bedriegen', *WPNR* 2016/7101, p. 260-262.
- R.M. Wibier, 'Big data en goederenrecht', *WPNR* 2016/7110, p. 427-436.

## ONRECHTMATIGE DAAD EN SCHADEVERGOEDING

Mr. J. van Kralingen

## Wetgeving

- Gewijzigd Voorstel van Wet (7 juli 2016) tot wijziging van de Mijnbouwwet, de Wet milieubeheer en de Wet op de economische delicten in verband met implementatie van richtlijn nr. 2013/30/EU van 12 juni 2013 betreffende de veiligheid van offshore olie- en gasactiviteiten en tot wijziging van richtlijn 2004/35/EG (*PbEU* 2013, L 178), en wijziging van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de omkering van de bewijslast bij schade binnen het effectgebied van een mijnbouwwerk in verband met aanpassing van de bepaling inzake een wettelijk bewijsvermoeden voor mijnbouwschade in Groningen en enkele andere bepalingen (Wet bewijsvermoeden gaswinning Groningen), *Kamerstukken I* 2015/16, 34390, A.

- Nota van Wijziging (8 juni 2016), Tweede Nota van Wijziging (16 augustus 2016) en Derde Nota van Wijziging (17 juni 2016) bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Strafrecht teneinde de vergoeding van affectieschade mogelijk te maken en het verhaal daarvan alsmede het verhaal van verplaatste schade door derden in het strafproces te bevorderen, *Kamerstukken II* 2015/16, 34291, 9-10, 14.

## Jurisprudentie

*HR 1 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:542 (Duck/Verweerder), JIN 2016/87, JA 2016/85; Onrechtmatige executie; degene die dreigt met executie van een bij voorraad uitvoerbaar verklaard vonnis voordat dit vonnis in kracht van gewijsde is gegaan, handelt in beginsel onrechtmatig indien het vonnis in hoger beroep wordt vernietigd. Betekening van een dergelijk vonnis aan de wederpartij is in beginsel voldoende om aan te nemen dat er sprake is van een dreiging met (onrechtmatige) executie.* De voorliggende zaak speelde op het Caribische eiland Sint Maarten. Duck International Limited was door het Gerecht in Eerste Aanleg te Sint Maarten (het gerecht) in een uitvoerbaar verklaard vonnis veroordeeld om een villa en een verdieping af te breken. De bouwwerken moesten binnen een maand na betekening van het vonnis door Duck worden afgebroken. Indien de bouwwerken niet binnen een maand na de betekening van het vonnis waren afgebroken, verbeurde Duck een dwangsom van 5.000 dollar per dag, tot een maximum van 1.000.000 dollar. Duck stelde tegen dit vonnis hoger beroep in bij het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba (het hof).

De wederpartij van Duck, de verweerder in cassatie, heeft het vonnis van het gerecht op 29 juni 2009 doen betekenen aan Duck. Op diezelfde dag vorderde Duck bij het hof dat de tenuitvoerlegging van het bestreden vonnis zou worden geschorst. Het hof schorste de tenuitvoerlegging van het bestreden vonnis pas ruim twee weken later, op 16 juli 2009. Het vonnis van het gerecht werd uiteindelijk door het hof op 17 december 2010 vernietigd. Dit vonnis van het hof ging in kracht van gewijsde en daarmee was Duck ontslagen van de verplichting om de bouwwerken af te breken.

De partijen waren echter nog niet uitgeprocedeerd. Duck was namelijk tussen 29 juni 2009 (toen het vonnis aan haar werd betekend) en 16 juli 2009 (toen de tenuitvoerlegging van het vonnis door het hof werd geschorst) al begonnen met het afbreken van de bouwwerken. De kosten van deze afbraakwerkzaamheden, een bedrag van 93.424,15 dollar, vorderde Duck in de voorliggende zaak van de verweerder in cassatie. Duck legde aan haar vordering ten grondslag dat verweerder aansprakelijk was voor de door haar geleden schade, omdat verweerder een vonnis ten uitvoer had gelegd dat later door het hof was vernietigd. Volgens Duck was er, kort gezegd, sprake van een onrechtmatige executie.

Het gerecht wees de vordering van Duck toe. Het hof vernietigde vervolgens echter het vonnis van het gerecht en wees de vordering tot schadevergoeding alsnog af. Het hof vond – kort gezegd – dat Duck te snel was overgegaan tot het afbreken van de bouwwerken. Volgens het hof had Duck eerst andere maatregelen moeten nemen in plaats van onmiddellijk over te gaan tot een dure maatregel als afbraak. Gezien de omstandigheden kwamen de afbraakkosten volgens het hof nu voor risico van Duck (r.o. 3.3 vonnis hof):

‘Nu Duck is aangevangen met de afbraakwerkzaamheden tijdens de periode dat de schorsingsvordering bij het Hof aanhangig was, zonder overleg met [verweerder] en zonder spoedmaatregel te vragen, en overigens ook (ruim) voordat de dwangsommen zouden worden verbeurd (een maand na betekening), dient te worden geoordeeld dat de afbraakkosten die Duck heeft gemaakt voor haar risico dienen te komen.’

Duck ging tegen dit vonnis in cassatie. Zij klaagt in onderdeel 1 over miskenning door het hof van de maatstaf voor een vordering tot schadevergoeding in verband met onrechtmatige executie. Volgens Duck heeft het hof miskend dat ‘de partij die door dreiging met executie van dwangsommen de wederpartij heeft gedwongen tot nakoming van een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis voordat dit in kracht van gewijsde is gegaan, onrechtmatig handelt en schadeplichtig is wanneer het vonnis in hoger beroep wordt vernietigd’ (r.o. 3.3.1). Bovendien klaagt Duck dat het hof heeft miskend dat de omstandigheden die het hof in de hierboven aangehaalde rechtsoverweging 3.3 heeft aangevoerd, geen uitzondering rechtvaardigen op de schadeplichtigheid van de met executie dreigende partij. Voor zover het hof dit alles niet heeft miskend, klaagt Duck in onderdeel 2 dat het hof zijn oordeel dat de afbraakkosten voor risico van Duck waren onbegrijpelijk althans onvoldoende heeft gemotiveerd. Het hof heeft namelijk volgens het onderdeel een drietal stellingen van Duck niet (kenbaar) in zijn oordeel betrokken. Zo is het hof onder meer niet op de stelling van Duck ingegaan dat zij genoodzaakt was om onmiddellijk vanaf 29 juni 2009 te beginnen met het afbreken van de gebouwen, wilde zij de dwangsommen vermijden.

Advocaat-generaal Vlas concludeert dat het hof niet de maatstaf heeft genoemd aan de hand waarvan een vordering tot schadevergoeding in verband met een onrechtmatige executie dient te worden beoordeeld en dat, mocht het hof desondanks wel de juiste maatstaf hebben toegepast, het hof zijn oordeel onbegrijpelijk althans onvoldoende heeft gemotiveerd (sub 2.5 conclusie A-G Vlas).

De Hoge Raad gaat bij zijn beoordeling van de klachten eerst in op de maatstaf die moet worden aangelegd (r.o. 3.3.2):

‘Volgens vaste rechtspraak moet worden aangenomen dat de partij die door dreiging met executie van een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis de wederpartij heeft gedwongen tot nakoming van dat vonnis voordat dit in kracht van gewijsde is gegaan, in beginsel onrechtmatig handelt en schadeplichtig is wanneer het vonnis in hoger beroep wordt vernietigd (vgl. onder meer HR 19 mei 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5863, NJ 2000/603). De betekening van het vonnis aan de wederpartij ter inleiding van de executie is in beginsel voldoende om aan te nemen dat sprake is van dreiging met executie als bedoeld in deze rechtspraak. Door die betekening geeft de executant immers te kennen nakoming van het vonnis te verlangen.’

Volgens de Hoge Raad valt het oordeel van het hof niet in overeenstemming te brengen met deze regels (r.o. 3.3.3). Vervolgens gaat hij in op de overweging van het hof, dat Duck eerst had moeten overleggen met haar wederpartij. Uit de betekening van het vonnis aan Duck volgde dat verweerder nakoming van de in het vonnis besloten veroordeling verlangde, aldus de Hoge Raad (r.o. 3.3.3). Er was daarom na de betekening van het bestreden vonnis voor Duck geen aanleiding om het initiatief tot overleg te nemen. De verweerder was daarentegen eerder gehouden om in dit geval met Duck te overleggen (r.o. 3.3.3).

Tot slot gaat de Hoge Raad in op de overweging van het hof dat Duck niet gelijk hoefde te beginnen met afbreken, omdat de dwangsommen pas na een maand zouden worden verbeurd. Volgens de Hoge Raad

‘is het in beginsel niet van belang dat de veroordeling inhoudt dat tot een maand na betekening van het vonnis de gelegenheid bestaat om het bevel na te leven voordat dwangsommen worden verbeurd. De veroordeelde is immers aanstands gehouden tot nakoming van het vonnis en in dit geval hield het vonnis in dat Duck binnen een maand na de betekening de in het vonnis genoemde villa en verdieping diende af te breken.’ (r.o. 3.3.3)

De Hoge Raad gaat in het arrest niet meer in op de overweging van het hof dat Duck een spoedmaatregel had kunnen vragen aan het hof (r.o. 3.3 vonnis hof). In overeenstemming met de conclusie van advocaat-generaal Vlas vernietigt de Hoge Raad het vonnis van het hof en wijst het geding terug naar hetzelfde hof voor verdere behandeling en beslissing.

## Literatuur

- L. Di Bella, ‘Geen aansprakelijkheid politie voor onterecht verlenen wapenverlof’, *AV&S* 2016, afl. 3, p. 129-133.
- A.G. Castermans, ‘Winstverdubbelen’, *NTBR* 2016, afl. 5, p. 141-143.
- G. van Dijck, ‘Naar een nieuw schadevereiste in het aansprakelijkheidsrecht’ *NJB* 2016, afl. 23, p. 1608-1616.
- D.C.A. van den Dungen, ‘De rechter als waarzegger: de invloed van de predispositie op de begroting van toekomstige schade’, *Bb* 2016/33.
- J.M. Emaus, ‘Aansprakelijkheid voor schade door politie-geweld’, *NTBR* 2016, afl. 6, p. 179-187.
- P.A. Fruytier, ‘Aansprakelijkheid van medebezitters: een beschouwing van de Hangmat-jurisprudentie en een onderzoek naar haar reikwijdte’, *MvV* 2016, p. 152-158.
- I. Giesen, ‘Aansprakelijkheid voor dieren jegens medebezitters revisited: de Hoge Raad wijst af!’, *AV&S* 2016, afl. 2, p. 75-76.
- I. Giesen, ‘Aansprakelijkheid van de (letselschade) advocaat voor informatieverzuimen: het bewijs van de zorgplichtschending en de (ontbrekende) eigen schuld van de cliënt’, *TVP* 2016, p. 35-45.
- L. Homan, ‘Een paard is geen hangmat’, *Bb* 2016/30.
- M. Loth & L. Stegerhoek, ‘Achter het stuur in de bus, over het herstel van autonomie in het aansprakelijkheidsrecht’, *AV&S* 2016, afl. 3, p. 94-100.
- R. Ortlep, ‘De aansprakelijkheid van de Staat voor fouten van de rechter’, *NJB* 2016, afl. 21, p. 1491-1494.

- I. Samoy, ‘Terreure dreiging van IS, ook voor overheids-aansprakelijkheid?’, *NTBR* 2016, afl. 4, p. 111-113.
- J.F. Schultz, ‘HR 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3397; predispositie en toekomstige schade’, *AV&S* 2016, afl. 2, p. 68-73.
- T.F.E. Tjong Tjin Tai, ‘Schade, causaliteit, en schade-begroting’, *WPNR* 2016/7108, p. 383-387.
- T.F.E. Tjong Tjin Tai, ‘Aansprakelijkheid bij datalekken’, *WPNR* 2016/7110, p. 459-464.
- A.J. Verheij, ‘Relativiteit, causaliteit en gederfde winst door misgelopen klandizie’, *NJB* 2016, afl. 19, p. 1329-1336.
- L.T. Visscher, ‘Een rechtseconomische evaluatie van de collectieve schadevergoedingsactie in Nederland’, *AV&S* 2016, afl. 2, p. 61-67.
- K.A.P.C. van Wees, ‘Zelfrijdende auto’s, aansprakelijkheid en verzekering; over nieuwe technologie en oude discussies’, *TvVP* 2016, p. 29-34.
- I. van der Zalm, ‘Beperking van de aansprakelijkheid van de controlerende accountant: een praktijkonderzoek’, *AV&S* 2016, afl. 3, p. 101-108.
- A.A.M. Zeeman, ‘De Hangmat-doctrine begrensd’, *AV&S* 2016, afl. 3, p. 119-126.

## HUWELIJKSVERMOGENSRECHT

Mr. L.M. de Hoog

## Wetgeving

- Gewijzigd Voorstel van Wet (22 april 2016) en Voorlopig Verslag (14 juli 2016) bij het voorstel van wet van de leden Berndsen-Jansen, Recourt en Van Oosten tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en de Faillissementswet teneinde de omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen te beperken, *Kamerstukken I* 2015/16, 33987, A-B.

## Jurisprudentie

*HR 22 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:724: personen- en familierecht; alimentatie; artikel 1:160 BW; beëindiging onderhoudsplicht wegens samenwonen als gehuwd? restrictieve maatstaf; motivering; terugwerkende kracht terugbetalingsverplichting; verhaal van kosten rechercherapport*

Tussen partijen is op 26 april 2006 de echtscheiding uitgesproken. Hierbij is aan de vrouw een alimentatievordering ten laste van de man toegekend. In 2013 verzoekt de man de rechtbank te bepalen dat aan deze alimentatieplicht een einde is gekomen omdat de vrouw is gaan samenwonen met een ander als waren zij gehuwd als bedoeld in artikel 1:160 BW. Om dit te kunnen bewijzen heeft de man een recherchebureau ingehuurd. Dit bureau heeft over een periode van zeven maanden gerapporteerd dat de vrouw en haar nieuwe partner samen uitgaan, samen boodschappen doen en iedere nacht samen in de woning van de